

UCHWAŁA Z DNIA 17 LISTOPADA 2005 R.

I KZP 43/05

Wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.

Przewodniczący: sędzia SN P. Hofmański (sprawozdawca).

Sędziowie SN: A. Siuchniński, F. Tarnowski.

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy w sprawie Grzegorza Ż. i innych, po rozpoznaniu, przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w W., postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2005 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy sformułowanie „sąd nienależycie obsadzony” zawarte w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., dotyczy również sytuacji, gdy w składzie sądu orzekał sędzia „przydzielony” do rozpoznania sprawy przez podmiot inny, niż uprawniony do tego ustawą prezes sądu (przewodniczący wydziału) wskazujący sędziego – art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. – w sposób określony w art. 351 § 1 k.p.k.”

u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Uzasadnienie

Przedstawione przez Sąd Apelacyjny w W. zagadnienie prawne wyłoniło się na tle niżej opisanej sytuacji procesowej.

Przed wyznaczeniem składu orzekającego w sprawie tzw. FOZZ Sądu Okręgowego w W., przewodniczący Wydziału w tym Sądzie, pismem z dnia 19 października 2001 r., zwrócił się do jego Prezesa „o wsparcie starń Wydziału w poszukiwaniu sędziego Sądu Okręgowego z wydziałów odwoławczych, którzy – nie dysponując powierzonymi referatami, jako sędziowie pierwszoinstancyjni – mogliby rozpoznać sprawę”. Prezes Sądu Okręgowego w W. przedstawił sprawę na posiedzeniu Kolegium Sądu, które w dniu 6 listopada 2001 r. podjęło uchwałę „o dokonaniu z dniem 15 listopada 2001 r. zmiany w podziale czynności w Sądzie Okręgowy w ten sposób, że:

1. przenieść SSO A. Kryże z dniem 15 listopada 2001 r. do VIII Wydziału Karnego,
2. przydzielić SSO A. Kryże do referatu i rozpoznania sprawę (...)

Przewodniczący Wydziału w Sądzie Okręgowym w W. wydał w dniu 22 listopada 2001 r. zarządzenie o „przydzieleniu” SSO A. Kryże do referatu przedmiotowej sprawy „zgodnie z decyzją Kolegium Sądu Okręgowego w Warszawie – K/120/PS-01”.

Sędzia SO A. Kryże przewodniczył składowi Sądu w tej sprawie i uczestniczył w wydaniu wyroku z dnia 29 marca 2005 r., po czym uchwałą Kolegium Sądu Okręgowego w W. z dnia 17 maja 2005 r. przeniesiony został ponownie do orzekania w IX Wydziale Odwoławczym Sądu Okręgowego w W. „w związku z zakończeniem sprawy tzw. FOZZ w VIII Wydziale Karnym”.

Rozpoznając apelację od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 marca 2005 r., Sąd Apelacyjny w W. powziął wątpliwość co do prawidłowo-

ści wyznaczenia składu w Sądzie pierwszej instancji w kontekście charakteru prawnego regulacji zawartych w art. 350 § 1 pkt 1 oraz art. 351 § 1 k.p.k. i sformułował zagadnienie prawne wymagające, w ocenie tego Sądu, dokonania zasadniczej wykładni ustawy, przytoczone na wstępie.

Prokurator Prokuratury Krajowej, w piśmie z dnia 15 września 2005 r., złożył wniosek o odmowę podjęcia uchwały w sprawie. Zdaniem Prokuratora, przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne nie jest osadzone w realiach rozpoznawanej sprawy, albowiem SSO A. Kryże nie został wyznaczony do rozpoznania przedmiotowej sprawy uchwałą Kolegium Sądu Okręgowego (co stanowiłoby naruszenie reguł przewidzianych przez prawo procesowe), lecz zarządzeniem Przewodniczącego Wydziału w tym Sądzie, które to zarządzenie było konsekwencją wspomnianej uchwały i w swoisty sposób konwalidowało tryb obsady składu w sprawie. Wobec braku uchybienia procesowego w związku z procedurą wyznaczenia składu, brak jest – w ocenie Prokuratora Prokuratury Krajowej – przesłanek do rozważania kwestii zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w kontekście art. 439 § 1 k.p.k.

Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wbrew stanowisku Prokuratora Prokuratury Krajowej, w sprawie zachodzą przesłanki do podjęcia uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Zarysowując stan faktyczny zaistniały w rozpoznawanej sprawie, Sąd Apelacyjny w W. zwrócił uwagę na to, że następstwem uchwały podjętej przez Kolegium Sądu Okręgowego w W. było wydanie przez Przewodniczącego Wydziału w tym Sądzie zarządzenia o wyznaczeniu składu w przedmiotowej sprawie, na podstawie art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. Rzecz zatem nie w tym, że skład został ustalony uchwałą Kolegium Sądu, lecz w tym, że zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy głównej, w części wyznaczającej sędziego referenta, zostało wydane w wykonaniu tej uchwały, nie było zaś suwerenną

decyzją Przewodniczącego. Z tego wszak powodu, formułując zagadnienie prawne w trybie art. 441 § 1 k.p.k., Sąd Apelacyjny użył sformułowania „przydzielony”, nie zaś „wyznaczony”. Problem polega zatem nie na tym, że sędzia A. Kryże nie został wyznaczony przez uprawniony podmiot, ale w tym, że decyzja organu uprawnionego organu została zdeterminowana przez wcześniejszą uchwałę kolegium sądu.

Sąd Apelacyjny zauważa także, że sposób, w jaki ustalony został skład sądu w tej sprawie, narusza reguły określone w art. 351 § 1 k.p.k., albowiem sędzia A. Kryże nie figurował na jawnej dla stron liście sędziów, z której – w kolejności według wpływu sprawy – wyznacza się sędziów powołanych do rozpoznania sprawy, lecz został „przekazany” do Wydziału VIII Sądu Okręgowego w W. w celu rozpoznania tej sprawy, co w sposób niebudzący wątpliwości wynika z treści uchwały Kolegium tego Sądu z dnia 15 listopada 2001 r. Wprawdzie literalna treść sformułowanego przez Sąd Apelacyjny w W. zagadnienia prawnego może pozostawiać wątpliwości co do tego, czy intencją tego Sądu było także uzyskanie wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w kontekście braku wskazania w zarządzeniu prezesa sądu przyczyny odstępstwa od kolejności wyznaczania sędziów z jawnej dla stron listy według art. 351 § 1 k.p.k., niemniej na takie rozumienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w W. wskazuje z jednej strony treść jego uzasadnienia, z drugiej zaś nierozzerwalny związek zagadnienia „przydzielenia” indywidualnie oznaczonego sędziego do „referatu sprawy” z zagadnieniem odstępstwa od kolejności wyznaczania sędziów, o którym mowa w art. 351 § 1 zd. 2 k.p.k.

W ocenie Sądu Najwyższego nie można uznać, że na skutek wydania zarządzenia Przewodniczącego Wydziału z dnia 22 listopada 2001 r. doszło do skonwalidowania uchybień i skład wyznaczony został w zgodzie z obowiązującymi w tej mierze regułami, zwłaszcza że w zarządzeniu tym

nie wskazano z jakiej to ważnej przyczyny doszło w sprawie do odstępowania od kolejności sędziów wyznaczanych we wpływających sprawach.

Uchybienia powyższe stwierdził Sąd Apelacyjny i wyeksponował je w uzasadnieniu postanowienia z dnia 18 sierpnia 2005 r., powziąwszy wątpliwość co do tego, czy podlegają one zakwalifikowaniu jako „nienależyta obsada sądu” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy podziela zapatrywania wyrażone przez Sąd Apelacyjny, że w sprawie do wskazanych przez ten Sąd uchybień rzeczywiście doszło i uznał, iż teza ta nie wymaga szerszego uzasadnienia. Trafne jest w szczególności przyjęcie, że pomimo treści art. 31 § 1 pkt 1 u.s.p., to nie kolegium sądu okręgowego określa zasady przydziału spraw poszczególnym sędziom, albowiem w postępowaniu karnym ustawa stanowi inaczej w rozumieniu tego przepisu, z uwagi na wyraźną regulację przewidzianą w art. 351 k.p.k. Słusznie też stwierdza Sąd Apelacyjny w W., że wśród uprawnień kolegium sądu okręgowego brak jest uprawnienia do wyznaczania w zastępstwie prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) składów sądzących (por. trafne uwagi komentatorów: T. Ereciński, red. J. Gudowski: Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, , Warszawa 2002, s. 85 i nast.). Sąd Najwyższy – odmiennie niż zdaje się to akcentować Sąd Apelacyjny – zauważa z całą mocą, że uchybienie prawu w niniejszej sprawie nie polegało na tym, że to Kolegium zdecydowało o wyznaczeniu sędziego A. Kryże do składu. Wydane w następstwie uchwały Kolegium zarządzenie o wyznaczeniu składu nie może być w układzie okoliczności występujących w rozpoznawanej sprawie traktowane *per non est*. Zarządzenie takie zostało wydane, tyle że jego materialna treść w takim zakresie, w jakim dotyczy wskazania na sędziego referenta, zdeterminowana została wcześniejszą decyzją Kolegium i to właśnie w sprawie stanowi problem.

Nie wymaga też szerszego uzasadnienia stwierdzenie, że naruszeniem art. 351 § 1 k.p.k. jest wyznaczenie do składu sądu innego sędziego niż kolejny sędzia z jawnej dla stron listy sędziów, bez wskazania ważnej przyczyny, skoro przepis ten w zdaniu drugim wprost nakazuje wskazanie tej przyczyny w zarządzeniu.

Kwestią, która wymaga pogłębionych rozważań, i która była powodem wystąpienia przez Sąd Apelacyjny w trybie art. 441 § 1 k.p.k., jest natomiast zagadnienie interpretacji ustawowego wyrażenia „nienależyta obsada sądu”, użytego przez ustawodawcę w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w kontekście obrazy art. 350 § 1 k.p.k., polegającej na nie w pełni „suwerennym” podjęciu decyzji o wyznaczeniu składu sądu oraz art. 351 § 1 k.p.k., polegającej na zignorowaniu listy sędziów Wydziału i wyznaczeniu do składu orzekającego sędziego „oddelegowanego” specjalnie w tym celu z innego Wydziału, bez jednoczesnego wskazania ważnej przyczyny, czego wymaga ten przepis.

Dokonując interpretacji ustawy tradycyjnie sięgnąć należy do wykładni semantycznej i uzmysłwić sobie, że nie jest rzeczą przypadku to, iż w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „był nienależycie obsadzony”, nie zaś „został nienależycie obsadzony”, co wskazywać zdaje się na to, że punktem odniesienia uchybienia, o którym mowa w tym przepisie jest stan wynikający z obsadzenia sądu, nie zaś samo jego obsadzanie.

Pojęcie „nienależytej obsady sądu” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. było wielokrotnie interpretowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Jak się wydaje, interpretacja dokonywana w orzecznictwie nie odbiega od rezultatów osiągniętych przy wykorzystaniu wykładni językowej. Wypowiedzi judykatury upoważniają do stwierdzenia, że nienależyta obsada sądu skutkująca bezwzględnym nakazem uchylenia zaskarżonego orzeczenia wiązana jest z:

- udziałem większej lub mniejszej liczby sędziów w składzie orzekającym niż przewiduje prawo procesowe (tak ostatnio Sąd Najwyższy: w postanowieniu z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 495/00, Lex nr 51436, w wyroku z dnia 3 kwietnia 2000 r., IV KKN 225/99, Lex nr 51117, w wyroku z dnia 16 października 2002 r., III KKN 103/00, Prok. i Pr. 2003, nr 11, poz. 14, w wyroku z dnia 4 czerwca 2004 r., V KK 3/04, Lex nr 109516 i w wyroku z dnia 4 października 2004 r., V KK 222/04, Lex nr 126707, a także Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 5 czerwca 2002 r., II AKz 330/02, OSA 2003, nr 3, poz. 26),
- udziałem w składzie orzekającym ławników zamiast sędziów lub sędziów zamiast ławników (tak ostatnio Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 14 lipca 2004 r., I AKz 518/04, OSA 2005, nr 4, poz. 28), oraz
- brakiem uprawnień członka składu orzekającego do orzekania w danym sądzie (tak ostatnio Sąd Najwyższy: w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 3, w wyroku z dnia 3 lipca 2002 r., III KKN 489/99, Prok. i Pr. 2003, nr 1, poz. 18, w postanowieniu z dnia 24 czerwca 2004 r., III KO 40/03, Lex nr 110551 oraz w wyroku z dnia 3 lutego 2005 r., WA 31/04, OSNKW 2005, z. 4, poz. 34, a także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 10 października 2002 r., II AKa 509/01, OSA 2003, nr 7, poz. 76 i w postanowieniu z dnia 7 kwietnia 2004 r., II AKzw 177/04, KZS 2004, nr 9, poz. 105).

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest natomiast konsekwentne, gdy chodzi o ocenę uchybień polegających na niezachowaniu wymaganych prawem reguł rządzących obsadzaniem składu powołanego do osądzenia sprawy, które to uchybienia kwalifikowane są jako przyczyny odwoławcze o charakterze względnym, w związku z czym ich uwzględnienie przez sąd rozpoznający środek odwoławczy wymaga co najmniej stwierdzenia hipotetycznego ich związku z treścią orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. Takie stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z

dnia 20 marca 2001 r. (V KKN 674/98, Lex nr 52020) w kontekście uchybień towarzyszących wyznaczeniu ławników. Konsekwentnie przyjmuje też Sąd Najwyższy, że nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej brak stosownych zarządzeń o wyznaczeniu składu, jeśli tylko sąd orzekał w składzie przewidzianym w ustawie dla danej kategorii spraw w danym sądzie. Z tego powodu nie został uznany za nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. brak zarządzenia o wyznaczeniu składu ławniczego w trybie uproszczonym, albowiem w sytuacji przewidzianej w art. 476 § 1 zd. 2 k.p.k. skład kolegialny przewidziany jest dla spraw rozpoznawanych w trybie uproszczonym (uchwała z dnia 20 listopada 1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 92 oraz OSP 1998, nr 4, poz. 71, z aprobowaną glosą W. Grzeszczyka). Z tego także powodu, jeszcze na gruncie art. 388 k.p.k. z 1969 r., nie uznano za bezwzględną przyczynę odwoławczą sytuacji, w której w składzie sądu uczestniczył inny ławnik niż wskazany w zarządzeniu prezesa o wyznaczeniu rozprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1997 r., I KR 163/72, OSNPG 1972, nr 11, poz. 185).

Sąd Najwyższy dwukrotnie wypowiedział się także w kwestii oceny naruszenia prawa procesowego, polegającego na niewskazaniu przy wyznaczaniu składu sądu „innej ważnej przyczyny” powodującej odstępstwo od kolejności wyznaczania sędziów z listy, o której mowa w art. 351 § 1 k.p.k. lub ławników wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 170 § 1 u.s.p. i dwukrotnie stwierdził, że uchybienie takie nie stanowi bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (postanowienia z dnia 21 kwietnia 2004 r., IV KK 417/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 54 oraz z dnia 23 listopada 2004 r., V KK 195/04, OSNKW 2005 r., z. 1, poz. 5).

W piśmiennictwie zagadnienie nienależytej obsady sądu wiąże się jednoznacznie z orzekaniem w składzie nieznanym ustawie albo w składzie

nieprzewidzianym dla danej kategorii spraw w sądzie danego szczebla, orzekającym w określonym trybie (np. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 1144, J. Grajewski w: J. Grajewski, L. Paprzycki, M. Płachta: Kodeks postępowania karnego, tom II, Kraków 2003, s. 76), przy czym słusznie wskazuje się, że z nienależytą obsadą sądu, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., nie mamy do czynienia wówczas, gdy w składzie sądu orzekała osoba w ogóle nieuprawniona do orzekania, o czym przesądza treść § 1 pkt 1 k.p.k. tego przepisu (S. Ząbłocki w: J. Bratoszewski i inni: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, tom III, s. 151). Stanowisko doktryny zdaje się być nawet mniej rygorystyczne niż judykatury, skoro wyznaczenie do składu sądu wyłącznie sędziów zawodowych zamiast ławników, czy też wyznaczenie składu ilościowo większego niż przewidziany przez ustawę, nie zawsze uważane jest za przyczynę odwoławczą o charakterze bezwzględny (D. Szumiło-Kulczycka: Prawo do sądu właściwego w polskim procesie karnym i gwarancje jego realizacji w: Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 254-255, i powołana tam literatura).

Z drugiej jednak strony, naruszenie reguł określonych w art. 351 k.p.k., ze względu na gwarancyjny charakter tego przepisu, niektórzy przedstawiciele doktryny skłonni są uznawać za przyczynę odwoławczą o charakterze bezwzględny (L. Paprzycki w: J. Grajewski, L. Paprzycki, M. Płachta: Kodeks postępowania karnego, tom I, Kraków 2003, s. 891; tenże w wywiadzie udzielonym na łamach Gazety Sądowej 2004, nr 10-11, s. 6; D. Szumiło-Kulczycka, Prawo do sądu właściwego..., *op.cit.*, s. 256). Stanowisko to argumentowane jest niekiedy charakterem prawnym regulacji zawartej w art. 351 § 1 k.p.k., która ma zapewnić realizację zasady bezstronności w sensie obiektywnym, w związku z czym za przyjęciem, że naruszenie tego przepisu stanowi przyczynę odwoławczą o charakterze bez-

względny, przemawia nadrzędność Konstytucji i traktatów międzynarodowych nad ustawą, w kontekście określonego w art. 45 Konstytucji oraz w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności prawa do sądu bezstronnego (W. Gontarski: System automatycznego przydzielania spraw sędziom z art. 351 § 1 k.p.k. w świetle standardów Rady Europy, *Przeгляд Prawa Karnego* 2004, nr 23, s. 40-41; tenże: Dlaczego sędzia z automatu? *Rzeczpospolita* z dnia 1-2 października 2005 r.). W kwestii konsekwencji naruszenia reguł określonych w art. 351 § 2 k.p.k. (zaniechanie losowania) wypowiedziała się ponadto A. Hordyńska (Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym, *Prok. i Pr.* 2003, nr 3, s. 58-59) dochodząc do wniosku, że uchybienie takie powinno być traktowane jako bezwzględne w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Nie jest to ani stanowisko jedyne, ani też nawet dominujące. Zdaniem T. Grzegorzcyka, naruszenie rygorów art. 351 k.p.k. może być rozważane jedynie w aspekcie art. 438 pkt 2 k.p.k. (Kodeks..., *op. cit.*, s. 1145). Stanowisko to podzielają także inni komentatorzy (zob. np. R. Stefański w: J. Bratoszewski i inni: *Kodeks... op. cit.*, tom II, s. 622-623). Za uznaniem naruszenia art. 351 § 1 k.p.k. za przyczynę odwoławczą o charakterze względnym wypowiedział się także J. Iwaniec (*Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych* (artykuł przyjęty do druku w miesięczniku *Prokuratura i Prawo*).

Brak jest wypowiedzi judykatury i doktryny odnoszących się bezpośrednio do konsekwencji prawnych naruszenia reguł wyznaczania składu sądu określonych art. 350 k.p.k.

Rozważając konsekwencje proceduralne naruszenia reguł wyznaczania składu sądu, przewidzianych w art. 350 i art. 351 k.p.k., należy podkreślić w pierwszej kolejności, że nie prowadzi ono – samo w sobie – do sytuacji, w której w sprawie orzeka sąd w składzie nieznanym ustawie, albo

też sytuacji, w której w składzie uczestniczy sędzia nieuprawniony do orzekania w danej sprawie. Zgodnie zatem z dotychczasową linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, nie powinno prowadzić do uchylenia orzeczenia bez względu na granice zaskarżenia podniesionych zarzutów oraz bez względu na wpływ uchybienia na treść orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie sposób nie zauważyć, że jeśli prezes sądu (przewodniczący wydziału) na podstawie art. 350 § 1 pkt 1 k.p.k. wyznaczyłby – z naruszeniem art. 351 § 1 k.p.k. – skład sądu nieprzewidziany w ustawie dla danej kategorii spraw, albo też wyznaczył osobę nieuprawnioną do orzekania w danym sądzie, uchybienie musiałoby być zakwalifikowane jako bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia. W takiej jednak sytuacji uchybienie procesowe polegałoby nie tylko na naruszeniu art. 351 k.p.k., ale także na naruszeniu przepisów o składzie sądu zamieszczonych w rozdziale 1 Kodeksu postępowania karnego i w innych przepisach tego kodeksu oraz w przepisach ustrojowych określających kompetencje sędziów do orzekania w danym sądzie. Tak samo byłoby wówczas, gdyby prezes sądu wydał „niesuwerenne” zarządzenie o wyznaczeniu składu sądu nieprzewidzianego w ustawie lub o wyznaczeniu do składu osoby, która nie miała uprawnień do orzekania w danym sądzie. Doszłoby wówczas do obrazy przepisów postępowania podlegającego „kwalifikowaniu kumulatywnemu”. Tego rodzaju sytuacje nie miały miejsca w rozpoznawanej sprawie; naruszono tu bowiem „jedynie” art. 350 § 1 i art. 351 § 1 k.p.k.

W ocenie Sądu Najwyższego takie samoistne naruszenie wskazanych wyżej przepisów może być potraktowane jako względna przyczyna odwoławcza, a ewentualnie także jako podstawa domagania się wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 k.p.k. (tak trafnie B. Michalski: Czy naruszenie art. 351 § 1 k.p.k. stanowi podstawę do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k.?, Gaz. Sąd. 2004, nr 6, s. 10-11). Nie stanowi jednak bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie

jest trafny jedyny podnoszony na korzyść tezy przeciwnej argument, opierający się na referowanej powyżej tezie, że rozstrzygające znaczenie ma tu charakter prawny art. 351 § 1 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie do polskiego Kodeksu postępowania karnego regulacji zawartych art. 351 k.p.k. miało na celu wyłączenie niebezpieczeństwa manipulowania składami sądu, i w ten sposób zapewnienie poszanowania zasady jego bezstronności (por. Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego, s. 429), w szczególności w jej aspekcie obiektywnym poprzez budowanie zaufania do sądu (T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 635). Nie przesądzając tego, czy poprzez unormowania zawarte w art. 351 § 1 k.p.k. rzeczywiście można tego niebezpieczeństwa uniknąć, zauważyć trzeba, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż naruszenie przepisów o charakterze gwarancyjnym zawsze prowadzi do uchylenia orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. W Kodeksie postępowania karnego jest przecież bardzo wiele przepisów, co do których gwarancyjnego charakteru nie można mieć żadnych wątpliwości, a poza sporem pozostaje, że naruszenie ich nie prowadzi do uchylenia orzeczenia bez względu na granice zaskarżenia i granice podniesionych zarzutów oraz bez względu na wpływ uchybienia na treść orzeczenia. Tak więc na przykład, nieodroczenie rozprawy w sytuacji wskazanej w art. 353 § 2 k.p.k. stanowi niewątpliwie naruszenie gwarancji składającej się na prawo do obrony, nie jest jednak uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Brak jest także powodów do twierdzenia, że jeżeli określone uchybienie proceduralne stanowi pogwałcenie prawa do rzetelnego (sprawiedliwego) procesu w rozumieniu art. 45 ust. Konstytucji lub art. 6 KE, to siłą rzeczy musi być ono kwalifikowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 k.p.k. Nie można zatem na przykład wywodzić, że uniemożliwienie obronie zadania pytań świadkom oskarżenia

powoduje uchylenie orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 k.p.k., chociaż stanowi oczywiste naruszenie art. 6 ust. 3 pkt d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podobnie, rozpoznanie sprawy przez sąd wyższego rzędu niż rzeczowo właściwy, stanowi naruszenie prawa do sądu właściwego, niemniej nie prowadzi do zastosowania art. 439 § 1 k.p.k. ze względu na wyraźne brzmienie jego pkt 4. Owszem, fakt, że określone uchybienie oznacza sprzeniewierzenie się gwarancjom konstytucyjnym, czy też gwarancjom przewidzianym w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, powinno być brane pod uwagę przy dokonywanej przez sąd odwoławczy ocenie, czy uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, niemniej ocena ta dokonywana być musi – poza wypadkami ściśle określonymi w art. 439 § 1 k.p.k. – w płaszczyźnie art. 438 k.p.k.

Nie można także zaakceptować tezy, że uchybienie polegające na „narzuceniu” prezesowi sądu osoby sędziego, wyznaczanego przezeń do składu orzekającego, stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że na skutek tej niewątpliwej nieprawidłowości nie doszło do sytuacji, w której w składzie sądu orzekałby sędzia nieuprawniony do orzekania w danej kategorii spraw i w danym trybie. Upnień takich nie czerpie się przecież z zarządzenia przewodniczącego, ale z faktu uzyskania nominacji lub delegacji.

Powyższe rozważania pozwalają na bardziej ogólną konstatację sprowadzającą się do rozróżnienia tego, co stanowi podstawę uchylenia orzeczenia w oparciu o art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. od tego co stanowi przyczynę stanu uznanego przez ustawodawcę za względny powód uchylenia orzeczenia. O ile nienależyta obsada sądu jest takim właśnie przewidzianym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. stanem, o tyle naruszenie reguł wyznaczania składu sądu może, ale *in concreto* wcale nie musi, do takiego stanu prowadzić.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w uchwale.